






Contractuele remedies bij B2C oneerlijke handelspraktijken

Kulex 17 juni 2015
Joke Goddaer



Promotor
Prof. dr. E. Terryn

Leden van de begeleidingscommissie
Prof. dr. em. J. Stuyck
Prof. dr. B. Keirsbilck





Inleiding (I)

- Groenboek herziening consumentenacquis
- Doelstelling: harmonisatie B2C handelspraktijken
 - Ontwikkeling van de interne markt
 - Hoog niveau aan consumentenbescherming
- Kaderrichtlijn 2005/29/EG
 - Allesomvattend / niet sectorspecifiek / G&D / alle verkoopmethodes
- Volledige harmonisatie

Inleiding (II)

- Algemene norm – verbod B2C OHP (art. 5, lid 1 RL OHP)
 - Strijdigheid met de vereisten van professionele toewijding
 - Verstoring van de besluitvorming van de consument
- Kleine algemene normen
 - (1) Misleidende handelingen en omissies (art. 6-7 RL OHP)
 - (2) Agressieve praktijken (art. 8-9 RL OHP)
- Zwarte lijst (Bijlage I RL OHP)

Handhaving van de Richtlijn OHP (I)

- Hoog niveau van consumentenbescherming garanderen
- Handhaving cruciaal!
- Richtlijn bepaalt inzake handhaving
 - "De lidstaten zorgen voor de invoering van passende en doeltreffende middelen ter bestrijding van oneerlijke handelspraktijken, zodat de naleving van deze richtlijn in het belang van de consumenten kan worden afgedwongen. [...]" (art. 11 RL OHP).
 - "De lidstaten stellen de sancties vast die van toepassing zijn op schendingen van de ter uitvoering van deze richtlijn vastgestelde nationale bepalingen en treffen alle maatregelen die nodig zijn voor de toepassing van deze sancties. Deze sancties moeten doeltreffend, evenredig en afschrikwekkend zijn." (art. 13 RL OHP).

KU LEUVEN kulak

Handhaving van de Richtlijn OHP (II)

- Handhaving in handen van de lidstaten
- Kan lidstaat voorzien in een contractuele remedie?

Interactie contractenrecht

 - "Deze richtlijn is van toepassing op oneerlijke handelspraktijken van ondernemingen jegens consumenten, zoals omschreven in artikel 5, vóór, gedurende en na een commerciële transactie met betrekking tot een product" (Art. 3, lid 1 RL OHP)
- Hoog niveau van consumentenbescherming
 - Collectief belang van consument?
 - Individueel elke consument?

KU LEUVEN kulak

Analyse: contractuele remedie

Europees niveau

- Nergens expliciet in de tekst van de richtlijn verboden
- Elementen voor pro- en/of contra-argumentatie
 - A. Analyse artikel 3 RL OHP
 - B. Considerans 6 RL OHP
 - C. Definitie 'handelspraktijk'?
 - D. Ruime invulling begrip 'onderneming'?
 - E. Europese contractuele sancties – onrechtstreeks ook voor OHP

KU LEUVEN kulak

A. Artikel 3 Richtlijn OHP (I)

■ Art. 3 RL OHP

- "Deze richtlijn is van toepassing op oneerlijke handelspraktijken van ondernemingen jegens consumenten, zoals omschreven in artikel 5, vóór, gedurende en na een commerciële transactie met betrekking tot een product.
Deze richtlijn laat het verbintenissenrecht en in het bijzonder de regels betreffende de geldigheid, de opstelling en de rechtsgevolgen van contracten onverlet"

KU LEUVEN kulak

A. Artikel 3 Richtlijn OHP (II)

■ Arrest Pereničová and Perenič, C-453/10, EU:C:2012:144

- Conclusie AG TRSTENJAK (EU:C:2011:788)
 - Pleidooi voor strikte scheiding tussen RL OHP en contractenrecht
 - "Een uitlegging in die zin dat als sanctie ook kan worden voorzien in ongeldigheid van een contractueel beding, zou echter zonder meer haaks staan op de eerstgenoemde bepaling [art. 3, lid 2]. Een dergelijke uitlegging zou in het licht van de uitdrukkelijke beslissing van de richtlijngever om het verbintenissenrecht niet door richtlijn 2005/29 te regelen, geen stand houden". (nr. 111)
- Arrest HvJ
 - Gaat niet in op argument AG
 - OHP geen rechtstreekse gevolgen voor geldigheid overeenkomst

KU LEUVEN kulak

A. Artikel 3 Richtlijn OHP (II)

■ Conclusie AG WAHL (Arrest UCP, C-453/10, EU:C:2012:144)

- Opzet van RL OHP: opzetten controlemechanisme
 - Stakingsvordering en boetes = publiekrechtelijke sancties
- Onderscheid tussen privaatrechtelijke en publiekrechtelijke sancties
- Disproportionaliteit indien ook contractuele remedies bij elke OHP
- Geen invloed op (individuele) contractuele B2C verhouding

■ Verslag Commissie toepassing RL OHP (COM(2013) 139 final)

- "Het staat de lidstaten ook vrij om het effect van oneerlijke handelspraktijken op de geldigheid, de opstelling en de rechtsgevolgen van contracten te bepalen, aangezien de richtlijn oneerlijke handelspraktijken het contractenrecht niet harmoniseert."

KU LEUVEN kulak

A. Artikel 3 Richtlijn OHP (III)

■ Eigen opvatting

- Art. 3, lid 2 RL OHP verhindert geen contractuele remedies
- Niet lezen: verbod contractuele remedies
- Wel lezen: geen verplichting wijzigen/aanpassen nat. gemeenrecht. contr.R
- Strikte scheiding collectieve en individuele handhaving; publiekrechtelijke en privaatrechtelijke remedies vervaagt
 - Algemene tendens ook in andere rechtsdomeinen
 - Mededingingsrecht: schadevergoeding naast boetes
 - Arrest Invitel C-472/10, EU:C:2012:242
 - Erga omnes C
 - PV 9 maart 2015 Biuro podróży 'Partner', C-119/15
 - Erga omnes B ?

KU LEUVEN kulak

A. Artikel 3 Richtlijn OHP (IV)

- Recent: 9 maart 2015 prejudiciële vraag: Biuro podróży 'Partner' C-119/15

- Kan het gebruik van bedingen in algemene voorwaarden die inhoudelijk overeenkomen met bedingen die bij in kracht van gewijsde gegane rechterlijke uitspraak ontoelaatbaar zijn verklaard en in het register van ontoelaatbare bedingen in algemene voorwaarden zijn ingeschreven [...] worden aangemerkt als een onrechtmatige handeling die in het licht van het nationale recht een praktijk vormt die inbreuk maakt op de collectieve belangen van consumenten en om die reden de oplegging van een geldboete in een nationale bestuursrechtelijke procedure rechtvaardigt, wanneer die bedingen worden gebruikt door een ondernemer die geen partij was in de procedure die leidde tot de inschrijving ervan in het register van ontoelaatbare bedingen in algemene voorwaarden?

- Concl. bij arrest Invitel - AG TRSTENJAK: neen

- HvJ: ?

KU LEUVEN kulak

B. Considerans 6 RL OHP

■ Considerans 6 RL OHP

- "Overeenkomstig het evenredigheidsbeginsel beschermt deze richtlijn de consumenten tegen de gevolgen van oneerlijke handelspraktijken indien deze gevolgen substantieel zijn, maar erkent de richtlijn ook dat de gevolgen voor de consumenten in sommige gevallen verwaarloosbaar kunnen zijn"

- WAHL (concl. bij arrest UPC, C-388/13, EU:C:2014:2323, punt 23)
 - "Marktrelevantie"
 - Richtlijn beschermt enkel collectiviteit aan consumenten
 - Geen interesse voor de individuele B2C contractuele relatie

■ Eigen opvatting

- Wijst op proportionaliteit - gemiddelde consument / niet minste misleiding verbieden / superlatief reclame / ...

KU LEUVEN kulak

C. Handelspraktijk (I)

- Definitie 'handelspraktijk' (art. 2, d) RL OHP)
 - "Iedere handeling, omissie, gedraging, voorstelling van zaken of commerciële communicatie, met inbegrip van reclame en marketing, van een handelaar, die rechtstreeks verband houdt met de verkoopbevordering, verkoop of levering van een product aan consumenten"
- Art. 3, lid 1 RL OHP

"Deze richtlijn is van toepassing op oneerlijke handelspraktijken van ondernemingen jegens consumenten, zoals omschreven in artikel 5, vóór, gedurende en na een commerciële transactie met betrekking tot een product"
- Arrest RLvS Verlagsgesellschaft, C-391/12, EU:C:2013:669
 - "rechtstreeks"

KU LEUVEN kulak

C. Handelspraktijk (II)

- Arrest UPC, C-388/13, EU:C:2015:225 (I)
 - Prejudiciële vraag aan HvJ
 - Niet-voortgezette gedraging gericht aan één consument = HP?
 - Advocaat-generaal WAHL
 - Marktrelevantie ontbreekt
 - Richtlijn verwijst naar 'gemiddelde consument'
 - Collectief beschermingsmechanisme
 - Handelspraktijk:
 - Gericht aan onbepaalde consumentengroep
 - OF
 - Bij herhaling voordoen tegenover meer dan één consument

KU LEUVEN kulak

C. Handelspraktijk (III)

- Arrest UPC, C-388/13, EU:C:2015:225 (II)
 - Hof van Justitie (// standpunt Europese Commissie)
 - Optiek consument en consumentenbescherming
 - Hoog niveau van consumentenbescherming eist ruime begripsinvulling
 - Zie ook BKK Mobil Oil
 - Tekst RL OHP: geen vereist van 'herhaling'
 - Rechtszekerheidsbeginsel
 - Zou leiden tot zware bewijslast voor consument
 - Eigen opvatting
 - Sluit aan bij het HvJ
 - Ook éénmalige gedraging t.o.v. één consument is een handelspraktijk
 - Opvallend: contractuele (niet-)uitvoering = HP

KU LEUVEN kulak

D. Ruim personeel toepassingsgebied

- Definitie 'onderneming' – heel ruim opgevat
- BKK Mobil Oil [C-59/12, EU:C:2013:634]
 - Hoog niveau van consumentenbescherming
 - Zwakkere onderhandelingspositie van consument
 - Ruim toepassingsgebied
 - Irrelevant publiekrechtelijke dan wel privéinstelling
- Eigen opvatting
 - Niet te vergeten: kaderrichtlijn, bedoeling allesomvattende regeling uit te werken, niet-sectorespecifiek, alle verkoopmethodes, ...

KU LEUVEN kulak

E. Europese contractuele remedies

- Richtlijn consumentenrechten
 - Herroepingsrecht bij verkoop op afstand / buiten onderneming
 - OVK afstand 'betalingsverplichting' (knop) – niet gebonden (art. VI.46, §2 WER)
 - Niet-gevraagde levering – terugbetaling (art. VI.38, lid 3 WER)
 - Extra betaling voor dienst / default-opties – terugbetaling (art. VI.41 WER)
 - Richtlijn consumentenkoop
 - Herstel/vervanging/prijsvermindering/ontbinding
 - Richtlijn oneerlijke bedingen
 - Oneerlijk beding bindt consument niet
 - Sectorspecifiek: timesharing, consumentenkrediet, ... enz.
- Allemaal handelspraktijken – mogelijk ONEERLIJK

KU LEUVEN kulak

Voorstel

- Europese contractuele remedie voor B2C OHP
- Wat willen we bereiken?

- Vereenvoudiging
- Rechtszekerheid
- Gelijkheid

- Herstel voor de consument
- Bestrafing/afschrikking van de onderneming
- Geen overcompensatie/proportionaliteit

- Wenselijk? Haalbaar? IM bevorderend?
- Beperken tot precontractuele HP?



KU LEUVEN kulak

Inspiratie nationaal recht (I)

België	
Bepaling	Art. VI.38 WER
Remedie	Terugbetaling zonder teruggave van de geleverde producten <u>Voor 6 opgelijste praktijken uit de zwarte lijst</u> <ul style="list-style-type: none"> Indien binnen redelijke termijn gevorderd na besef OHP In theorie 'buitengerechtelijke procedure' <u>Voor de resterende OHP's</u> <ul style="list-style-type: none"> Na beoordeling door de rechter Modulering van de sanctie is mogelijk

KU LEUVEN kulak

Inspiratie nationaal recht (II)

- Evaluatie
 - Onderscheid tussen 6 praktijken en restcategorie zonder verklaring (gelijkheid)
 - 'Redelijke termijn': onduidelijke/vage bepaling (rechtsonzekerheid)
 - Overeenkomst gesloten ingevolge een OHP (rechtsonzekerheid)
 - Zonder teruggave van het product (proportionaliteit / afschrikkend)
 - Beoordelingscriteria voor modulering niet opgelijst (rechtsonzekerheid / gelijkheid)

KU LEUVEN kulak

Inspiratie nationaal recht (III)

Nederland	
Bepaling	Art. 6:193j, lid 3 NBW (Maart 2014)
Remedie	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Een contract gesloten ingevolge een OHP is vernietigbaar <ul style="list-style-type: none"> - Terugbetaling van de betaalde bedragen - Teruggave van de producten

- Evaluatie
 - Overeenkomst ingevolge OHP: onduidelijk (rechtsonzekerheid)
 - Bewijslast: art. 193j, lid. 1 NBW – onderneming (rechtvaardigheid)
 - Teruggave van de producten (proportionaliteit / afschrikkend?)
 - Keuze van de consument (proportionaliteit)

KU LEUVEN kulak

Inspiratie nationaal recht (IV)

Het Verenigd Koninkrijk

Bepaling	Part 4A CPR – Amendment 2014
Remedie	Right to redress bij oneerlijke handelspraktijken <ul style="list-style-type: none"> - Misleidende handeling (reg. 5 CPR) (NIET: misleidende omissie) - Agressieve praktijken (reg. 7 CPR) - NIET bij oneerlijke handelspraktijken onder algemene norm / zwarte lijst - Voorwaarde: OHP was "significant factor" bij "transactional decision" (ovk?!) <div style="display: flex; align-items: center;"> <div style="width: 10px; height: 20px; background-color: #0070C0; margin-right: 5px;"></div> <div> <ul style="list-style-type: none"> ▪ Right to unwind (reg. 27E CPR) - Terugbetaling en teruggave ▪ Prijsvermindering (reg. 27I CPR) - Percentage van de marktprijs // ernst van de OHP ▪ Schadevergoeding (reg. 27J CPR) </div> </div>

KU LEUVEN kulak

Inspiratie nationaal recht (V)

▪ Evaluatie

- Uitsluiting van misleidende omissies, OHP's zwarte lijst en algemene norm (gelijkheid)
- OHP moet een 'beduidende factor' geweest zijn = onduidelijk oorzakelijk verband (rechtszekerheid)
- 100% prijsvermindering; zonder teruggave van product? (rechtszekerheid)

KU LEUVEN kulak

Inspiratie nationaal recht (VI)

Frankrijk

Bepaling	Art. L.122-15 Code de la consommation (a) (2008) Art. L.122-8, lid 5 Code de la consommation (b) (2014!)
Remedie	Overeenkomst is nul et de nul effet <ul style="list-style-type: none"> - Lorsqu'une pratique commerciale <u>agressive</u> aboutit à la conclusion d'un contrat (a) - Ingevolge l'<u>abus de la faiblesse</u> (b) → Terugbetaling en teruggave

▪ Evaluatie

- Alleen agressieve handelspraktijken (gelijkheid)
- Beïnvloeding: onduidelijke invulling (rechtszekerheid)
- Bewijslast: consument (rechtvaardigheid)
- Teruggave van de geleverde producten (proportionaliteit)

KU LEUVEN kulak

Besluit

- Richtlijn Oneerlijke Handelspraktijken
- Geen volledige harmonisatie 'handhaving'
- Doelstelling van de richtlijn staat niet in de weg aan (individuele) contractuele remedies
- Lidstaten voorzien in contractuele remedies
- Opnieuw fragmentatie: paradoxaal volledige harmonisatie
- Wenselijk: Europese contractuele remedie voor OHP?
